(22

PER

LA SIGNORA D. GABRIELLA MOROLA

CONTRO

PANDOLFO, CERQUA, DANISE, ED ALTRI TERZI POSSESSORI.

Nella prima camera della G. C. Civile di Napoli.

Idea della causa.

Il dì 8 novembre dell' anno 1774, la mercè di pubblico istrumento, D. Giacomo de Ponte duca di Vietri e Casamassima, vendè in favore del commendatore D. Gabriele Morola il dritto di ricomprare *quandocumque* l'annua rendita di ducati 166. 66 $^{2}/_{3}$, per lo prezzo capitale di ducati 5000 - Con questo pagamento Morola ottenne la retrocessione, e surroga ne'diritti e nelle ipoteche stipulate da' precedenti creditori col duca Antonio de Ponte padre di Giacomo, i quali vennero soddisfatti col danaio sborsato da Morola. Nel margine di quello istrumento sta notato il pagamento dei ducati 5000, eseguito da Morola in favore de'creditori primitivi dell'annua rendita. Tra le cautele pattuite nel titolo primordiale, si comprese ancora la ipoteca speciale data sul palazzo sito a'Banchi nuovi, e fu ripetuta ancora, onde assicurare viemaggiormente il capitale impiegato col mentovato istrumento del 1774.

Nel titolo poi primordiale del 1763 si legge trascritto il decreto del S. R. C. profferito a ruote giunte nel 23 marzo 1745, munito del regio assenso, per effetto del quale fu autorizzato il duca Antonio ad ipotecare i beni soggetti a fedecommesso per la suddetta somma di ducati 5000.

Nel 19 giugno 1809 dagli eredi del commendator Morola si prese iscrizione per la somma de'duc. 5000, nella conservazione delle ipoteche della provincia di Napoli, specialmente sul palazzo sito a' Banchi nuovi tra

b

gli altri beni ipotecato. La iscrizione è stata utilmente conservata.

In novembre dello stesso anno, da parte de' detti eredi Morola fu istituito giudizio nell' abolito Tribunale di prima istanza di Napoli contra il duca di Vietri e Casamassima D. Domenico Caracciolo, per la risoluzione del contratto, e per lo pagamento de' duc. 5000 di sorte capitale, ed interessi fino allora scaduti, a causa della mancata corrisponsione de' pattuiti interessi. Con sentenza del 3 settembre 1810, passata in cosa giudicata, fu risoluto il contratto, e condannato il debitore al chiesto pagamento. Costui non ubidì alla condanna, ed avendo distratto l'immobile in mano di terzi, sono stati questi pulsati o a pagare, ovvero rilasciare il fondo affetto dalla ipoteca speciale a favor di Morola. All'uopo con atto del 13 dicembre 1827 ad istanza di D. Gabriella Morola, allora rappresentata dalla di lei madre tutrice baronessa Candido, ne fu ingiunto il precetto ai signori Cerqua Danisi, e Pandolfo, terzi possessori del palazzo, a pagare duc. 12,271, cioè ducati 5000 di sorte, e duc. 7271 d'interessi maturati a tutto agosto di quell'anno. I terzi possessori chiamarono in garantia il debitore originario duca di Casamassima D. Domenico Caracciolo. Dopo il lungo volger di tempo di ben nove anni, e dopo varî incidenti sorti nella spedizione di un tale giudizio, de' quali non è mestieri più favellare, perciocchè si è restituita la causa alla sua semplicità e vera disamina; il Tribunal civile con sua sentenza del 30 giugno 1836 pronunziando su la instituita azione si deliberò ne' termini seguenti :

QUISTIONI.

» 1. Ha dritto ipotecario la signora Morola sulla
» casa alienata ?

» 2. È valida la iscrizione d'ipoteca presa in forza
» della cessione del *jus luendi* fatta dal debitore ove
» l'atto contenga, la indicazione del titolo primordia-
» le, e de' fondi sommessi ad ipoteca?

» 3. Reggono gli altri difetti attribuiti all' iscri-
» zione?

» 4. È stata questa rinnovata a tempo utile?

» 5. Il dritto ipotecario è rimasto pregiudicato
» dall' aggiudicazione della casa fatta dalla già Corte di
» appello senza sentire i creditori iscritti?

» 6. È di ostacolo la decisione della Gran Corte
» civile non impugnata con opposizione di terzo?

» 7. L'azione ipotecaria potea intentarsi dalla tu-
» trice, senza l'autorizzazione del consiglio di fami-
» glia, e pria che il credito fosse appartenuto alla mi-
» nore in virtù della divisione?

» 8. Son decorsi i trenta giorni tra il precetto
» fatto al debitore, e quello a terzi possessori?

» 9. Osta la prescrizione sia decennale, sia vicen-
» nale?

» 10. Che nell' interesse de' chiamati in causa?

» 11. Che per le spese?

Sulla prima.

» Attesocchè l' azione quasi serviana, ed ipoteca-
» ria come suol dirsi, emergendo dalla convenzione delle
» parti contraenti, e dal titolo in cui è raccolta, ella
» spiega i suoi effetti su tutt' i beni del debitore. *In-
» stitut. lib.* 4 *tit.* 6 §. 7 *lib.* 17 *D. de pignor: et
» hypoth.*

» Attesocchè nella specie il fu commendatore D. Ga-
» briele Morola *ex cui persona* l' attrice è in giudizio
» con istromento degli 8 novembre 1774 acquistò dal
» duca di Vietri D. Giacomo de Ponte il *jus luendi*

» l' annua rendita di ducati 166. 66 $^2/_3$ per capitale
» di ducati 5000 , quella stessa rendita che per simil
» capitale il fu duca di Vietri D. Antonio padre de-
» funto di D. Giacomo aveva con altro istromento del
» 1745 venduta *pro monacanda filia*, precedente de-
» creto di espedienza del già S. R. C. per la obbli-
» gazione de' beni così feudali che fedecommessati per
» una parte a favore de' fratelli Torre , e per un' al-
» tra parte a beneficio della real casa di S. Giaco-
» mo subbentrando il Commendator Morola nel luogo
» privilegio e grado e de' fratelli Torre , e della real
» casa di S. Giacomo.

» Attesocchè col sudetto istromento del 1774 il
» venditore Duca di Vietri D. Giacomo per maggior
» cautela del Commendator Morola sommise ad ipote-
» ca tutt'i beni suoi presenti e futuri, e specialmente
» la sua casa palaziata n. 17 a Banchi Nuovi, è fuor
» di ogni dubbio che sulla casa stessa rappresenta il
» suo dritto ipotecario l' attrice signora Morola.

» Attesocchè indarno si obbietta da' terzi pos-
» sessori che su l' obbligo de' beni soggetti a fedecom-
» messo tra quali contavasi la succennata casa non fu
» interposto il regio assenso a' termini della pramma-
» tica unica *de vinculis*, e dello stesso decreto di espe-
» dienza , poicchè la donzella discendente dall' istitu-
» tore del fedecommesso, per la di cui monacazione fu
» dal Duca Antonio de Ponte contratto il debito, era
» ben compresa nel fedecommesso. *Anth. res quae C.*
» *Com. de leg.*

» Attesocchè a prescindere dalla precedente osser-
» vazione siccome l' istromento del 1774 tra il Com-
» mendatore Morola ed il Duca di Vietri D. Giacomo
» de Ponte comprese la ipoteca di tutt' i beni presen-
» ti , e futuri del debitore , così sciolti sovranamente
» nel 1805 i predj urbani da' vincoli fedecommessarj ,

» la casa a'Banchi Nuovi rientrò libera nel patrimonio
» del debitore, e cominciò a contarsi tra beni futuri ipo-
» tecati a favore del Commendatore Morola, e dell'at-
» trice che lo rappresenta.

Sulla 2. 3. *e* 4.

» Attesocchè a 15 giugno del 1809 i figli del
» creditore Commendator Morola che allora il rap-
» presentavano, presero pel credito del 1774 la conve-
» nevole iscrizione, il voto della Legge del 3 gennajo
» dello anno stesso rimase perfettamente adempiuto.

» Attesocchè il difetto della indicazione del do-
» micilio o del cespite ipotecato nel prendersi iscri-
» zione, pe'crediti anteriori alla legge de'3 gennajo, non
» importa nullità tanto vero, che con due Reali de-
» creti del 17 maggio e 21 giugno del 1829 fu or-
» dinato, che nel rinnovarsi la iscrizione per simiglian-
» ti crediti si avesse dovuta la rinnovazione effettuire
» uniformemente alla prima iscrizione.

» Attesocchè coll' anzidetto decreto del 21 giu-
» gno 1819 fu dichiarato, che le iscrizioni che si fos-
» sero rinnovate per tutto il mese di luglio di quel-
» l'anno, ancorchè il decennio fosse precedentemente
» spirato, avessero avuto a ritenersi come rinnovate in
» tempo utile.

» Attesocchè in fine la iscrizione si è voluta dal-
» la legge, per render pubbliche le ipoteche ond'evi-
» tarsi lo scoglio delle ipoteche occulte in faccia al
» quale audava sovente a frangersi la buona fede di
» coloro che contrattavano con debitori oberati, è evi-
» dente che comunque fosse stata presa la iscrizione
» degli eredi Morola, ella bastava ad avvertire i terzi
» possessori della marca ipotecaria impressa sull'immo-
» bile sul quale andavano a contrattare, vieppiù che il

» prezzo della cessione del *gius luendi* era stata sod-
» disfatto per banco, e la iscrizione era stato seguita
» da una condanna di pagamento contro il debitore;
» circostanze tutte che per poco di diligenza che aves-
» sero i terzi possessori adoperata, non avrebbero fat-
» to sfuggire alle loro ricerche la ipoteca preesistente
» sulla casa a Banchi Nuovi.

Sulla 5 *e* 6.

» Attesocchè la espropriazione seguita della detta
» casa in vigore della decisione del 14 settembre del
» 1810 in nulla potè ledere il dritto ipotecario degli
» eredi Morola, mentre in tale espropriazione non fu-
» rono intesi i creditori iscritti a' termini dell' artico-
» lo 695 del codice di proc. abol.

» Attesocchè la decisione stessa nella quale non
» furono nè chiamati, nè intesi gli eredi Morola è per
» rispetto ad essi di niun momento. *L.* 1 *et tot. C.*
» *Res int. alios act. L.* 4 *et* 2 *quibus res jud: non noc.*

» Attesocchè quantunque tal decisione non fosse
» stata impugnata dall'attrice o dalla madre tutrice di
» lei colla opposizione terza; nondimeno riguardate
» le circostanze fin quì osservate nulla impediva alla
» tutrice spinger il giudizio contro i terzi possessori.

Sulla settima.

» Attesocchè sebbene sia vero che nessuno tutore
» a norma dell' art. 387 delle LL. CC. possa senza
» l'autorizzazione del consiglio di famiglia intentare in
» giudizio un' azione relativa a' dritti del minore su
» de'beni immobili, nondimeno concorrendo nella per-
» sona della signora Candido la doppia qualità di ere-
» de usufruttuaria del consorte defunto, e di tutrice

» della figlia, ora maggiore, bene potea in suo nome
» far quello che nella qualità di tutrice non avrebbe
» potuto fare senza la precedente autorizzazione di un
» consiglio di famiglia.

» Attesocchè la signora Candido spiegò scolpitamente nel preliminare intimato ai terzi possessori,
» la qualità di erede usufruttuaria del consorte defunto, il giudizio ipotecario fu regolarmente istituito,
» malgrado dell' interesse della minore, poichè *utile per inutile non vitiatur*.

» Attesocchè non osta che il giudizio si fosse istituito nel 1827, e la divisione trà l' attrice signora
» Morola ed il patruo, fosse avvenuta nel 1831, mentre riguardata l' attrice come condomina, non l' era
» punto vietato pendente la divisione far degli atti conservatori per assicurare i diritti proprì e degli altri
» coeredi.

» Attesocchè dall' istromento di divisione risulta
» che al patruo dell' attrice signora Morola non si apparteneа che l' ottava parte dell' eredità, e che l' intero capitale de' ducati cinquemila con gl' interessi
» arretrati sia spettato all'attrice medesima, ella perciò
» dee riputarsi sola ed immediata succeditrice dello
» stesso, senzacchè il patruo ne avessè avuta mai la
» proprietà. *L.* 20 *n.* 3 *L.* 44 *D. fam. ercisc. LL.*
» *CC. art.* 803.

Sulla ottava.

» Attesocchè nell' articolo 2063 delle LL. CC.
» non è sanzionato, che trà il precetto fatto al debitor principale, e quello intimato a' terzi possessori
» debba intercedere il periodo di giorni 30, ma si bene che il creditore iscritto ha dritto contro il terzo
» possessore che non ha purgato lo stabile dall' ipoteca, di far mettere in vendità lo stabile medesimo

e

» giorni trenta dopo l'ordine ingiunto al debitore ori-
» ginario.

» Attesocchè nella specie non giorni trenta, ma
» anni son decorsi dalla condanna al pagamento del
» debitore originario ed il preliminare intimato ai ter-
» zi possessori, senza essersi l'immobile venduto, anzi
» senza essersi neppur ancora ottenuti gli ordini a po-
» tersi vendere.

» Attesocchè se il preliminare fu intimato al de-
» bitore originario a 13 novembre 1827 per eviden-
» tissimo errore nella sola copia intimata ai signori
» Cerqua si trova scritto 12 dicembre 1827, mentre
» nell'originale e nelle altre copie intimate agli altri
» terzi possessori si vede dinotata la data del 13 di-
» cembre 1827, allorchè erano decorsi i giorni 30.

Sulla nona.

» Attesocchè il creditore originario Commendator
» Morola trapassò innanzi alle nuove leggi, la prescri-
» zione di dieci, o venti anni, che garentisce la pro-
» prietà di un' immobile non era cominciata, nè potea
» cominciar contro di lui.

» Attesocchè l'attrice al tempo dell'introduzione
» del giudizio era minore, il corso della prescrizione
» era sospeso. *L.* 3 *C. quib. non objicit. long. tem-
» por. praescript. LL. CC. art.* 2158. Quindi niuna
» prescrizione nè decennale, nè vicennale può consi-
» derarsi contro di lei.

Sulla decima.

» Attesocchè la signora Baronessa Parrilli senz'al-
» cun interesse è stata chiamata in causa, e non costa
» se i figliuoli della Duchessa di Casamassima D. Ma-

» ria Teresa Rovido abbiano accettata la eredità ma-
» terna, è giusto metter l'una fuori causa, e porre gli
» altri in mora a dichiarare se intendono adirne, o ri-
» nunziare la eredità.

Sulla undecima.

» Veduto l' articolo 222 delle leggi sulla proce-
» dura civile.

Per tali considerazioni.

» Il tribunale udito il pubblico Ministero nella
» persona del giudice sig. Pionati nelle sue uniformi
» conclusioni, pronunziando diffinitivamente sugli ef-
» fetti della contumacia riunita, e spiegando le prov-
» videnze precedentemente riservate, senz'arrestarsi al-
» l'eccezioni dedotte da'terzi possessori che rigetta, or-
» dina che il precetto imposto ai medesimi si esegua.

» Mette fuori causa la signora Baronessa Parrilli
» nella qualità come dagli atti.

Condanna il Duca di Vietri D. Domenico Carac-
» ciolo ad indennizzare i terzi possessori de' danni,
» interessi risultanti dall' azione ipotecaria, da liqui-
» darsi per via di specifica.

» E pria di provvedere nell' interesse de' signori
» Silva, ordina che trà il termine di giorni quaranta
» dalla pubblicazione della presente dichiarino se in-
» tendono adire, o rinunziare l' eredità materna.

» Qual termine scorso, si riserba spiegare le ul-
» teriori provvidenze di giustizia.

» Condanna i terzi possessori alle spese del giu-
» dizio a prò dell' attrice Morola in duc.

» Condanna detto Caracciolo alle spese verso i
» terzi possessori liquidate in duc.

» Spese nell' interesse de' chiamati in causa signori » Silva riservate.

» Condanna il sig. Pandolfo alle spese verso la » signora Parrilli in duc.

» Oggi 30 giugno 1836 «.

Avverso questa sentenza i terzi possessori ànno appellato, riproducendo tutte le eccezioni spiegate innanzi i primi giudici, e seriamente da essi loro vagliate coll' impugnata sentenza.

Noi riassumendo in breve tutta la serie di quelle eccezioni alla spicciolata rivolte nel primo esame; per la chiara intelligenza della causa, le riduciamo alle seguenti proposizioni, sulle quali la G. C. civile impegnar deve sue cure.

I. Il giudizio ipotecario instituito dalla sig.ª D. Marianna Candido nella qualità di madre tutrice della minore D. Gabriela Morola contra i terzi possessori dello immobile ipotecato, è legittimamente animato da persona che ne aveva il diritto a sperimentarlo.

II. Il precetto di pago-rilascio ingiunto a' terzi possessori, è desso valido perchè fatto ne' termini prescritti della legge, e per un credito di proprietà esclusiva dall' attrice.

III. La sig. Morola à la ipoteca esercibile sul palazzo a' Banchi Nuovi distratto dal debitore. La ipoteca è stata a lei concessa dal proprietario dello stabile, capace di essere ipotecato.

IV. La iscrizione presa per effetto della concessa ipoteca, è dessa valida, riunendo tutti i requisiti voluti dalla legge. La sua rinnovazione è parimente efficace.

V. La decisione di aggiudicazione della G. C. civile non è di pregiudizio allo esercizio della ipotecaria.

VI. Non può aver luogo nella specie l' eccepita prescrizione de' dieci e vent' anni.

I. Quistione.

Egli è vero che per disposizion della legge ogni tutore non può instituire azione in nome del minore che rappresenta, diretta sopra bene immobile, senza la previa autorizzazione del consiglio di famiglia. Ma è pur vero, penetrando lo spirito di simile disposizione, che nell' interesse esclusivamente, e per lo bene del minore essa è dettata; onde tutelare con maturo consiglio le sue ragioni, e perchè quel giudizio più momentoso ed importante in paragone delle semplici azioni mobiliari, non riescisse dannoso al minore, ovvero sensibilmente non diminuisse il suo patrimonio. Lungi adunque di essere di dritto pubblico quella prescrizione, come erroneamente vuol sostenersi, dessa è dettata nel peculiare vantaggio e tutela de'diritti del minore; per modo che ove i di lui interessi risultino garantiti, migliorati, accresciuti per lo giudizio instituito dal tutore; anche che egli non ne sia autorizzato dal consiglio di famiglia, purtuttavolta debbe essere applaudito dal magistrato il suo procedimento, come quello che il bene del minore procaccia, ed il voto della legge raggiugne.

A prescindere da queste verità, il giudizio nella specie nostra è stato instituito da D. Marianna Candido nella doppia qualità, di creditrice cioè usufruttuaria dello immobile perseguitato, e di tutrice del creditore ipotecario. In conseguenza, ammesso ancora in ipotesi che malamente avesse instituita l' azione nella qualità tutoria, starebbe sempre il giudizio nel proprio nome nella sua fermezza e legittimità, siccome quello instituito da colei che ne à tutto l'interesse ed il dritto a sperimentarlo: giudizio che ne' suoi risultamenti poi sempre a vantaggio del minore ritorna. Quindi saggiamente al proposito il tribunal civile nella riferita sentenza à fatto onore alla massima di ragione e di legge

utile per inutile non vitiatur. A tutto questo si aggiunga che la minore sig. Gabriella Morola divenuta maggiore, à fatto proprio il giudizio animato dalla madre continuandone i procedimenti, e solennemente ratificando quanto dalla tutrice è stato operato, fino a reclamare sulle stesse sue dimande le diffinitive provvidenze dalla Gran Corte civile.

II. QUISTIONE.

Assai debole è poi la eccezione di nullità che i terzi possessori rivolgono al precetto loro ingiunto, sol perchè non sono decorsi trenta giorni tra il precetto notificato al debitore principale, e quello loro significato per lo rilascio del fondo; ed anche perchè nell' epoca in cui fu quello intimato, il credito non si apparteneva nella totalità all'attrice. Questa eccezione è resistita dal fatto, e dalla legge.

Costa in processo che il precetto al debitore originario è stato intimato il giorno 13 novembre 1827, e quello a terzi possessori Pandolfo Danise ed altri nel giorno 13 dicembre dello stesso anno; cioè quando decorsi erano trenta giorni: soltanto però in quello notificato ad altri terzi possessori, per mero errore si scrisse nelle copie il giorno 12 dicembre. Ma prescindendo da ciò, dove è mai che la legge stabilisce questo termine di rigore immaginato soltanto da' nostri avversarii? Ecco la lettera della legge.

» Tralasciando il terzo possessore di soddisfare
» pienamente ad una di queste obbligazioni, qualun-
» que creditore ipotecario HA DRITTO DI FAR VENDERE
» A DI LUI DANNO L'IMMOBILE IPOTECATO TRENTA GIORNI
» DOPO L'ORDINE INGIUNTO AL DEBITORE ORIGINARIO, E
» L'INTIMAZIONE FATTA AL TERZO POSSESSORE di pagare
» il debito già esigibile, o di rilasciare il fondo ». –

Dunque la legge non prescrive, che tra il *precetto* al debitore originario e *quello* al terzo possessore debba intercedere il termine di trenta giorni, sì bene à dichiarato che ciascun creditore ipotecario à il dritto di domandare LA VENDITA DELL'IMMOBILE IPOTECATO TRENTA GIORNI DOPO IL PRECETTO INGIUNTO AL TERZO POSSESSORE.

Adunque i trenta giorni debbono intercedere tra la vendita dello immobile, e l'ordine ingiunto al terzo possessore di pagare o rilasciare; e non già tra il precetto significato al debitor principale, e l'ordine fatto al terzo possessore. Or nella specie non trenta giorni, ma anni son corsi, e neanche il giudicato che proclama la vendita si è finora ottenuto.

Quanto poi all'altro capo di nullità del precetto che vorrebbesi indurre col dire non trovarsi il credito de' ducati 5000 all'epoca del precetto interamente di proprietà dell'attrice, ma di appartenersi ancora allo zio Tiberio Morola; rispondesi che a prescindere dal non potersi eccepire il diritto del terzo, potendo ciò solo dedurre Tiberio Morola, qualora ne avesse il diritto; è mal fondata nel fatto la eccezione, imperciocchè D. Tiberio Morola zio paterno dell'attrice è semplice legatario dell'ottava parte sulla eredità di suo fratello Gabriele Commendator Morola, il quale instituì erede universale la sua figlia Gabriella. Costei sempre nella qualità di proprietaria assoluta della intera eredità del defunto genitore, nella quale comprendesi il credito in quistione, à agito in giudizio. È risaputo, che il legatario prender deve il legato dalla mano dello erede; e nella specie il legato non cadde nemmeno per ombra sul credito de' ducati 5000 ipotecato sull'immobile di cui si è domandato il rilascio.

Ma anche concesso, che all'epoca del precetto un diritto di proprietà avesse vantato D. Tiberio Morola sul ripetuto credito, era forse vietato ad uno de'coere-

di tutelare e ricuperare la proprietà, ed il cespite comune dalle mani del terzo?

Or nel fatto chiaramente risulta, che per lo istrumento di divisione interceduto tra l'attrice sig. Morola ed il di lei zio, costui non altro rappresenta sulla eredità suddetta, se non il legato dell' ottava parte della stessa; e che lo intero capitale de'duc. 5000 con gl' interessi arretrati appartiene esclusivamente all'attrice medesima. Quindi è che per legge, ella riguardar si deve assoluta ed esclusiva proprietaria di quel cespite, ed immediata succeditrice nello stesso, senza che mai avesse potuto riputarsene condomino lo zio Tiberio Morola.

La teorica per noi esposta, è proclamata dalle leggi preesistenti (1), e ripetuta enissamente ancora dalle nostre leggi imperanti - Art. 803 LL. CC. » Ciascun coerede » è riputato SOLO ED IMMEDIATO SUCCESSORE in tutti i » beni componenti la sua quota, o rimasigli all'incanto; E SI REPUTA CHE NON ABBIA GIAMMAI AVUTO LA » PROPRIETA' DEGLI ALTRI BENI EREDITARII «. Dunque è chiarissimamente dimostrato col testo della legge, la insussistenza di questa seconda immaginata nullità del precetto.

III. QUISTIONE.

Sostengono i convenuti, non avere il diritto la signora Morola a perseguitare lo immobile da essi loro posseduto, perchè la ipoteca non è stata a lei concessa dal proprietario dello stesso; e perchè l'immobile non poteva essere ipotecato, essendo soggetto a fedecommesso.

Questa eccezione che a primo aspetto non lieve appresentasi, riesce anch'ella insussistente, allorchè si

(1) *L.* 20 *n.* 3 *l.* 44 *Dig. fam. ercisc.*

scorge essere smentita dal fatto, al pari di tutte le altre che muovono da' convenuti.

Il contratto di compra dell'annua rendita del 1774 fu stretto direttamente dal commendator Morola padre dell'attrice col duca di Vietri Giacomo de Ponte, autore dell'attuale debitor principale D. Domenico Caracciolo. In virtù di questo stipulato, nel mentre il commendator Morola acquistò dalla mano di Giacomo debitore della rendita il *jus luendi*, che egli solo e non altri poteva consentirne l'acquisto, subentrò ed ottenne conteporaneamente la cessione di tutti i diritti ragioni ipoteche, e precise della ipoteca specialmente data sul palazzo a' Banchi nuovi da' primi creditori della rendita signori Giaquinto, ai quali fu pagato il prezzo capitale della rendita in ducati 5000, siccome chiaro risulta dal notamento in margine di detto istrumento, quietanza e retrocessione da detti Giaquinto fatta in pro di Morola. Ed essendo detti Giaquinto subentrati in forza di un simile precedente contratto ne' diritti acquistati dagli originarii creditori di detta annua rendita signori Torre e Real Casa di S. Giacomo; così l'attrice signora Morola per effetto del successivo subingresso legale, è succeduta nelle stesse ragioni privilegi ed ipoteche che Giaquinto, Torre e la casa di S. Giacomo vantavano, e che esercitar potevano su i beni loro ipotecati col primordiale contratto del 1763. Quindi è indubitato che la signora Morola pe' fatti premessi abbia ella il diritto certo ed incommutabile ad esercitare la ipotecaria contro il terzo possessore dello immobile a lei specialmente obbligato.

Quanto poi al dubbio che si mena innanzi di comprendersi detta casa palaziata tra beni soggetti a fedecommesso, e quindi incapace ad essere ipotecato; lo stesso è respinto dalla lettera dello stipulato medesimo in cui si legge chiaramente, che fu autorizzato il debi-

tore originario della rendita Antonio de Ponte a contrarne il debito, obbligando e soggettando ad ipoteca tutti i beni tanto fedecommessati che feudali, in virtù di decreto del Sacro Regio Consiglio nello stesso istrumento trascritto, e munito del regio assenso (1); perciocchè il debito unicamente si contraeva, siccome venne contratto per la monacazione della sua figliuola *pro monacanda filia*, siccome in effetti il danaio con fede di credito venne pagato alla Badessa del monastero di S. Giuseppe de'Ruffi in Napoli, dove la donzella professò voti religiosi. Indarno si obbietta ancora da' convenuti che su l'obbligo de' beni soggetti a fedecommessi tra' quali la casa in parola, non fu interposto il regio assenso a' termini della Prammatica unica *de vinculis*, e dello stesso decreto del Sacro Regio Consiglio; perciocchè l'assunto viene smentito dal fatto permanente in processo. Inoltre la citata prammatica provvide unicamente a refrenare la rilassatezza de'Tribunali nel rimuovere i vincoli apposti ne'testamenti, ed in ogni specie di contrattazioni, rendendo liberi i beni sottoposti a fedecommessi, e tradendo in tal guisa la volontà de'testatori e de' paciscenti; ed all'uopo sogettò le loro sentenze al regio assenso; ma essa non è affatto riferibile alla contrattazione che cade in disamina nella specie nostra; perciocchè le leggi del tempo in cui venne celebrata, permettevano di ipotecare tutti i beni soggetti a fedecommesso, liberamente, ed indipendentemente da qualunque permesso del giudice, quante volte la somma toglievasi a prestito per le dotazioni, o monacazioni delle figliuole (2). » *Res quae subjacent restitutioni, prohibentur alienari quidem vel obligari. Sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotis sive donationis propter nuptias obligatio-*

---

(1) *Fol.* 151 *vol.* 1.° *produz. di Morola.*

(2) *L. tit.* 43 *comm. de legatis et fideicom. auth. Res quae.*

nem , permittitur res praedictas IN EAM CAUSAM ALIENARE , VEL OBLIGARE *pro modo honestati personarum congrua. Ea enim, quae communiter omnibus prosunt, his quae specialiter quibusdam utilia sunt, praeponimus* «. Inoltre la donzella, essendo discendente dell'institutore del fedecommesso per la cui monacazione fu dal duca Antonio contratto il debito, era ella ben compresa nel fedecommesso medesimo. Da ultimo chi mai ci rivolge questa eccezione? I terzi possessori, cioè gli aventi causa di colui dal quale discende la figliuola monacata? L'avente causa di colui contro del quale sta un giudicato irretrattabile che ha renduto onore al titolo, in cui quella ipoteca comprendesi, e che solennemente à aggiudicato le domande dell'attrice!

Ma a prescindere da tutte le preallegate ragioni, le quali invincibilmente dimostrano dalle origini la certezza del diritto e della azione ipotecaria sull'immobile in controversia in persona dell'attrice Morola, anche quando esse fallissero; essendo stati sciolti sovranamente nel 1805 i predii urbani da' vincoli fedecommessarii; ed annullati poi universalmente i fedecommessi per le leggi avvenute nel 1807, la casa in disputa specialmente obbligata rientrò libera nel patrimonio del debitore; e quindi se da prima avesse potuto dirsi incapace della marca ipotecaria, divenuta poi libera, e purgata dal vizio che la circondava, si comprende tra que'beni futuri devoluti per patto alla soddisfazione del credito, per lo quale vennero da prima obbligati.

Inoltre osservasi essere bene illegale la eccezione, cioè di aver contrattato il commendator Morola col duca di Vietri Giacomo de Ponte, e non coll'attuale duca Domenico Caracciolo. È certo però che il duca Domenico Caracciolo è l'avente causa del duca Giacomo, ed è stato il possessore dell'immobile, che à poi distratto nelle mani de'terzi; che l'immobile ipotecato

all' attrice è precisamente quello posseduto da' terzi. È pur troppo vero altresì che contro di lui, dal quale ànno causa i terzi possessori, si è costituito il giudicato solenne di condanna in favor dell' attrice al pagamento del reclamato credito de' duc. 5000, per lo quale fu specialmente ipotecato l' immobile in controversia. Che si è contestata la lite attuale rimpetto a tutti i terzi possessori ritenendo lo stesso come il debitore originario di Morola. Contro di lui ànno dimandato i terzi possessori la garantia per danni interessi. Chi dimanda garantia per danni interessi, accetta l' azion principale per la quale pretende gli effetti di risulta. In conseguenza anche sotto questo punto di vista è irricettibile, e mal fondata simile eccezione.

IV. Quistione.

La iscrizione presa sul mentovato immobile, è dessa valida ed efficace, racchiudendo gli estremi richiesti dalla legge, al pari della sua rinnovazione. In essa si mentova la persona del debitore contro di cui è stata iscritta e pubblicata sui registri, designandosi il suo nome e cognome; s'indica specialmente l'immobile su di cui si è impressa, individuandosi la sua natura e situazione; come ancora il nome, cognome, e domicilio del creditore a favor di cui si è presa: la data, la qualità del titolo, ed il notajo stipulatore dello stesso! Quale iscrizione adunque più precisa e circostanziata di questa, conforme allo spirito ed alla lettera della legge potrebbe richiedersi? I caratteri e le formalità sostanziali, cioè quegli estremi che la legge richiede per avvertire a ciascun creditore della impressione ipotecaria sulla immobile del debitore, sono stati troppo scrupolosamente adempiti. La indicazione del domicilio del debitore o la sua mancanza isolatamente, non certamente

avrebbe fornito, o tolto la notizia e la scienza della esistenza della ipoteca sul tale immobile, e a danno del tale individuo. Essa costituisce una formalità meramente accidentale, la cui inosservanza non produce affatto la nullità della iscrizione, quando la stessa è stata per altro assicurata coll' adempimento delle formalità sostanziali, e costituenti la piena scienza della ipoteca impressa sull' immobile, e della persona del debitore a danno di cui è stata pubblicata sui registri della conservazione.

Ne' primi tempi della pubblicazione del sistema ipotecario in Francia, stavasi sulla rigorosa osservanza della formalità indistintamente; ma la scuola, ed il foro vennero a mitigare questo rigore sovente ingiusto ne'suoi risultamenti; ed all'uopo invalse la teorica degli equipollenti, e la distinzione tra formalità accidentali, e formalità sostanziali, e costituenti quella scienza ne' terzi che dalla legge unicamente richiedesi.

Sopra questi principii renduti oramai inconcussi per la costante uniforme giureprudenza, ragiona il *Merlin* in questi sensi (1).

» La iscrizione ipotecaria non è istituita se non » per dare ai privilegi ed ipoteche una pubblicità pro» pria a garantire i terzi interessati da una specie d'in» sidia. L'oggetto legale della iscrizione è ottenuto al» lorchè il modo col quale è concepita manifesta al » pubblico il credito privilegiato o ipotecario che es» sa tende a conservare » Ed il Grenier (2) » Io deb» bo rimarcare altronde, che si cade in un rigore ec» cessivo riguardando le omissioni come nullità *sostan» ziali* o assolute. La più parte di queste nullità pro» priamente a dirsi non debbono essere considerate se

(1) *Merlin in Grenier trattato de' privilegi ed ipoteche tom.* 1 *pag.* 145.
(2) *Loco citato.*

» non come nullità relative ». Ed aggiugne (1). » Se
» un creditore iscrivendo non aveva potuto avere nel
» momento della iscrizione il titolo costitutivo del-
» la ipoteca, ed à preso iscrizione dando la data a
» questa ipoteca in virtù di un titolo posteriore CHE
» RICORDA IL TITOLO ORIGINARIO, questa iscrizione conser-
» va l'ipoteca ».

Il SIREY (2). » In una iscrizione ipotecaria, la
» menzione della natura del titolo non si reputa for-
» malità essenziale, la di cui omissione importi nul-
» lità; basta che il titolo sia indicato di maniera A
» RENDERE POSSIBILE LA verificazione della legittimità
» del credito (3). La mancanza della enunciazione
» della natura del titolo in una iscrizione ipotecaria
» non ne porta seco la nullità, QUANDO QUESTA ISCRI-
» ZIONE DA' UNA CONOSCENZA DEL TITOLO (4). Per la
» validità di una iscrizione ipotecaria basta che il ti-
» tolo del credito sia enunciato IMPLICITAMENTE O VIR-
» TUALMENTE per una ENUNCIAZIONE CHE PRESUPPONE IL
» TITOLO ». Ripete GRENIER (5). » L'omissione o l'er-
» rore per cui si attacca l'iscrizione ha nociuto ad alcu-
» no? Ha fatto mancare la conoscenza necessaria, rela-
» tivamente all'interesse de'terzi? In una parola, il fine
» della legge è stato adempito, o pur no. Se non lo
» è stato letteralmente, lo è stato almeno VIRTUALMEN-
» TE, ed io potrei dire, servendomi dell'espressio-
» ne degli antichi *potentialiter*? Ed annullandosi per
» troppo lievi motivi una iscrizione, si deve temere

(1) *Pag.* 158.

(2) *Dupont et Minoret* 11 *marzo* 1816 *Cas. Rigetto tom.* 16 *part.* 1 *pag.* 407.

(3) *Idem* 16 *marzo* 1820. *Gradj acquet. tom.* 20 *part.* 1 *pag.* 353.

(4) *Idem* 2 *di agosto* 1820 *rigetto.*

(5) *Anberg. tom.* 21 *part.* 1 *pag.* 35.

» di favorire una speculazione vergognosa cui si abban-
» donerebbero due persone, come si è veduto prati-
» care, una delle quali avrebbe per oggetto di acqui-
» stare a vil prezzo, e l'altra di procurarsi dalla ven-
» dita un prezzo qualunque, facendosi giuoco di una
» ipoteca che fosse stata già costituita? «.

Indicato adunque nella iscrizione in parola, e troppo precisamente il nome e cognome del debitore, l'immobile colpito dalla ipoteca, il nome e cognome del creditore; correva il dovere agli attuali convenuti essere più diligenti de' loro interessi, e non ispregiare tanto apertamente con una indolenza colpevole l'altrui diritto certo, renduto pubblico, e troppo garantito dalla legge! Il suo voto assai religiosamente è stato adempito.

Quanto poi alla rinnovazione della iscrizione, essendo questa perfettamente conforme alla prima iscrizione, e comprendendo tutti gli estremi in quella contenuti, è dessa egualmente valida ed efficace, conservatrice della impressione ipotecaria sull'immobile pubblicata colla prima iscrizione. Se poi si parli del periodo in cui la rinnovazione è stata operata, ricordiamo i due decreti reali del 17 maggio, e 21 giugno del 1829 la mercè de' quali fu provveduto doversi serbare conforme la rinnovazione alla iscrizione; e col secondo poi scolpitamente è sanzionata la validità di tutte le rinnovazioni operate fino a tutto il mese di luglio di quell'anno, ancorchè il decennio per le stesse fosse precedentemente spirato.

Nel fatto si à, che la iscrizione originaria fu presa il 19 giugno 1809; la prima rinnovazione operata il 27 luglio 1819, la seconda è avvenuta in giugno 1829. Dunque utilmente è stata sempre conservata la iscrizione; e quindi anche la eccezione della sua inefficacia miseramente fallisce al pari di tutte le altre animate da' convenuti.

V. Quistione.

La decisione di aggiudicazione diffinitiva dello immobile in controversia, avvenuta nella G. C. civile di Napoli nell' anno 1810, e della quale si fanno tanto scudo i nostri avversarî a respingere lo sperimento della ipotecaria, per nulla offende all' attrice, essendo stata profferita nell' interesse di terze persone, affatto straniere a lei, e non essendo stata ella in nessuna guisa citata in quel giudizio. Quindi incontrano essi la resistenza espressa pronunziata dallo art. 895 del codice di proc. civ. allora imperante. *Res inter alios judicata, tertio neque prodest, neque nocet* (1).

Nè corre il dovere e la necessità per la sig. Morola d' impugnare di terzo quella decisione. La opposizione del terzo è un rimedio prettamente volontario da potersi sperimentare sol quando si reputi necessario e vantaggioso ne' suoi interessi. La signora Morola è dipensata da tale sperimento, perchè è munita di un titolo esecutivo e spedito contro del suo debitore; e di un giudicato di condanna che al titolo à fatto onore e che rende parata la persecuzion dello immobile in qualunque mano lo trovi, attraverso di qualunque ostacolo, che il di lei dritto non à potuto affatto pregiudicare, stando nella ipoteca la impression del suo credito diventato esigibile sull' immobile nelle mani de' terzi, per virtù del giudicato, indipendentemente da qualunque operato tra il debitore e i terzi. Ecco la lettera della legge, la quale scolpitamente garentisce l'azione che per noi si sostiene (2).

» I creditori che hanno privilegio o ipoteca iscrit-
» ta sopra uno immobile, IN QUALUNQUE MANO QUESTO

(1) *L. 1 C. Res inter alios acta. L. 1 et 2 cod. quibus res judicata non nocet.*

(2) *Art.* 2060 *LL. CC.*

» FACCIA PASSAGGIO, conservano sopra di esso il diritto
» di essere graduati E PAGATI secondo l'ordine de'loro
» crediti, o delle LORO ISCRIZIONI «. Seguita la legge
istessa nello articolo 816 leggi di procedura civile pari
all'articolo 731 del codice di procedura abolito.

» L'aggiudicazione diffinitiva non trasmette all'ag-
» giudicatario altri dritti sull'immobile aggiudicato,
» CHE QUELLI CHE AVEVA SOPRA DI ESSO IL DEBITOR PI-
» GNORATO «. E la legge ultima di espropriazione nello
articolo 70 - » L'aggiudicazione diffinitiva tanto in fa-
» vore degli oblatori agl' incanti, quanto in favore de'
» creditori, NON TRASMETTE ALL' AGGIUDICATARIO ALTRI
» DRITTI SULLA PROPRIETA' DEL FONDO AGGIUDICATO, SE
» NON QUELLI CHE VI AVEVA IL DEBITORE SPROPRIATO, IL
» QUALE RIMANE SOGGETTO ALLA GARENTIA PEI CASI DI
» EVIZIONE ne'termini della legge, in mancanza di sti-
» pulazione «.

» L'iscrizione, dice il MERLIN (1), dà al credi-
» tore che l'à presa la certezza che la sua ipoteca non
» potrà essere purgata, nè per l'alienazione volontaria
» dell'immobile ipotecato, NÈ MEDIANTE L'ESPROPRIA-
» ZIONE FORZATA DELLO STESSO IMMOBILE, SENZA CHE
» EGLI SIA CHIAMATO PER VEGLIARE ALLA CONSERVAZIONE
» DE'SUOI INTERESSI, E PERCHÈ IL PREZZO DELL'IMMOBILE
» SIA PORTATO AL SUO VERO VALORE. Questa sicurezza
» riposa sopra gli art. 2183 e 2185 cod. civ. e 695
» cod. di proc. civ.

Il LOCRÈ (2) riporta la discussione dello articolo
731 del codice di procedura civile pari all' artic. 816
delle nostre leggi di procedura civile, la quale chiaro
dimostra lo spirito e la forza di quella disposizione.
Eccone le parole.

---

(1) *Repert. de Jurispr. Hypothécair* §. *VII.*
(2) *Legislat. de la France, Discorso del consigliere* RÉAL *sull'art.* 731 *cod. de proc. civ.*

» L' intenzione della legge è di conservare INTATTI
» I DRITTI DE' TERZI SOPRA L' IMMOBILE, ugualmente che
» quelli di proprietà, di usufrutto, e di servitù e di
» comprenderli *nella disposizione generale* con la quale
» l' articolo 731 dichiara che L' AGGIUDICAZIONE DIFFINI-
» TIVA NON TRASMETTE ALL' AGGIUDICATARIO ALTRI DIRIT-
» TI SULL' IMMOBILE, CHE QUELLI CHE AVEVA IL DEBITORE
» PIGNORATO «.

Alla teorica esposta dal LOCRÈ sono uniformi tutti i comentatori delle leggi di procedura civile sul citato articolo, PIGEAU (1), TARRIBLE (2), CARRÈ (3).

Ed in fatti la vendita giudiziale, ossia l' aggiudicazion diffinitiva in nulla differisce dalle vendite volontarie che consente il debitore ipotecario co' terzi. Essa è sempre nulla e di nissun pregiudizio alle ragioni e ai diritti del creditore ipotecario dello immobile distratto senza di lui saputa, e senza che il prezzo fosse a lui pagato.

Insegna MERLIN (4) » Nelle espropriazioni forzose
» il debitor pignorato è il vero venditore. Di fatto
» egli *non vende direttamente*, *ma la giustizia per*
» *lui:* perciocchè essa non fa che prestargli il suo mi-
» nistero, che eseguire il mandato che reputasi di
» averle concesso, allorchè contrattando de' debiti si
» è obbligato di soddisfarli «.

Or nella specie se in disprezzo manifesto delle disposizioni della legge, e de' diritti certi della sig. Morola pubblicati all' universale la mercè della presa iscrizione, i convenuti in giudizio ànno orrettiziamente ac-

(1) *Proc. civ. tom.* 2 *pag* 149.
(2) *La proc. civ. tom.* 5 *pag* 41 *n.* 5.
(3) *Lois de proc. civ. sur l' art.* 721 *quest.* 2476.
(4) *Repertoir de Jurisp. Subrogation de person. Sect.* 2 §. 8 - *Adde.*
Stockmar raccolta di decisioni del consiglio del Brabante §. 99.

qnistato l'immobile espropriato, affetto dal vizio della ipoteca a favor dell'attrice medesima, la quale non fece parte in nessun modo nella vantata decisione, nè vi fu affatto citata; sta contro di loro il precetto testuale della legge, sulle cui basi à deciso il Tribunal civile del loro indeclinabile torto, nell'appellata sentenza.

VI. Quistione.

La prescrizione de' dieci e vent' anni invocata similmente da' convenuti, come ultimo presidio alla disperata loro causa, non può nemmeno aver luogo: primo perchè il creditore originario commendator Morola premorì alla pubblicazione delle novelle leggi, e quindi contra di lui la prescrizioue de' dieci e vent' anni non era cominciata, nè poteva cominciare; secondo perchè l'attrice sig. Morola è stata sempre domiciliata in Corato provincia di Bari, e quindi fuori della giuridizione della G. C. civile in cui è situato l'immobile malamente acquistato nel 1810; ed essendo stato istituito il giudizio ipotecario nell'anno 1827, manca il decorrimento de' vent' anni: In ultimo perchè essendo l'attrice minore all' epoca della introduzion del giudizio, qnalunque decorrimento di tempo non l' offende, e qualunque prescrizione che nella specie si verificasse, non può in alcun modo contro di lei invocarsi, per lo notissimo principio di dritto comune consacrato nelle leggi di ogni tempo (1), ripetuto ancora nelle nostre imperanti leggi civili (2). » La prescrizione NON CORRE CONTRA I MINORI e gl' interdetti; salvo ciò che » si è stabilito nell' art. 2184, ed eccettuati gli altri » casi determinati dalla legge «.

(1) *L. 3 C. Quib. non obiciit long. temp. praescript.*
(2) *Art. 2158 LL. CC.*

CONCHIUSIONE.

Raccogliendo le sparse idee conchiudiamo; essere bene instituito il giudizio da colei che ne aveva il diritto e l' azione a sperimentarlo; essere colpito l' immobile in disputa dalla ipoteca certamente competente all'attrice, conservata colla iscrizione, utilmente rinnovata; non essere a lei di ostacolo l' aggiudicazione avvenuta, avendo ella un titolo esecutivo indipendente, e non pregiudicato dalla aggiudicazione medesima: non essere nella specie in nissun modo applicabile l'invocata prescrizione. Ed in conseguenza con fondamento di ragione ci ripromettiamo della conferma della impugnata sentenza, e del ristoro delle spese, e de' danni.

Napoli 18 settembre 1839.

Ferdinando } *Starace*.
Francesco }